

Pregão Eletrônico Nº 83/2020

- **Orgão Requisitante**
Secretaria M. de Educação
- **Data de abertura**
13/07/2020 às 09:00
- **Servidor Responsável**
EDSANGELA GABRIEL PEIXOTO BEZERRA
- **Status**
Em andamento
- **Objeto**
Formalização de ARP para futura e eventual aquisição de kit merenda escolar para a Secretaria Municipal de Educação de Maceió – SEMED.

Impugnação

Solicitante

- **Nome**
NORDESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA-EPP
- **Email**
licitacao@nordestedistribuidor.com.br
- **CPF/CNPJ**
08.042.394/0001-52
- **Telefone**
(82)98876-3222

Pedido de Impugnação

- **Assunto**
PEDIDO DE ESCLARECIMENTO COM VIÉS IMPUGNATÓRIO
- **Descrição**
À Agência Municipal de Regulação de Serviços Delegados de Maceió
À Comissão Permanente de Licitação/ARSER
Ilma. Sra. Edsângela Gabriel Peixoto Bezerra

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 083/2020-CPL/ARSER
Processo Administrativo nº 6500.028863/2020

NORDESTE DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA-EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 08.042.394/0001-52, com sede à Rua Cirilo de Castro, 215, Levada, Maceió/AL, CEP: 57.017-130, representada neste ato pela sua Sócia Diretora Katiúcia Klaus Sousa Vasconcelos, brasileira, casada, empresária, inscrita no CPF/MF sob nº 010.083.894-47, RG 6.061.087 SSP/PE, com endereço eletrônico: diretoria@nordestedistribuidor.com.br, e profissional supramencionado, vem, com fundamento no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93 e no inciso LV, artigo 5º da Constituição Federal, à presença de Vossa Senhoria a fim de apresentar PEDIDO DE ESCLARECIMENTO COM VIÉS IMPUGNATÓRIO da literalidade da letra do Edital do PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 083/2020-CPL/ARSER, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I. TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, comprova-se a tempestividade deste pedido de esclarecimento com viés impugnatório, tendo em vista data marcada para a sessão de abertura da licitação que é o dia 13/07/2020, sendo, portanto, o dia 10/07/2020 considerado 1 (um) dia útil antes da data de abertura da sessão pública, consoante redação prevista no Subitem 7.3 do Edital de PE (SRP) Nº 083/2020-CPL/ARSER, e §1º, art. 4º-G, da Lei 13.979/2020.

II. DO ESBOÇO FÁTICO

A Agência Municipal de Regulação de Serviços Delegados de Maceió abriu um processo licitatório, conforme publicação do Edital de PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 083/2020-CPL/ARSER, contudo apresentou em seu Instrumento Convocatório, cláusula que restringe o caráter competitivo do certame, já que em subitem 19.1.3, letra "a" – DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - nota-se a exigência de comprovação de documento que excede tal finalidade, se tomado como base os limites da legislação vigente.

Com referência ao quadro fático apontado, segue-se os apontamentos que fundamentam o Pedido de Esclarecimento com viés Impugnatório do referido Edital.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Ab initio, faz-se mister observar que, a fim de salvaguardar a contratação, a Administração Pública deve, no exercício de suas prerrogativas, agir em conformidade com a finalidade prelecionada na norma jurídica, não podendo afastar-se de tal desiderato, sob risco de violação à legalidade formal.

In casu, temos que o Edital do PREGÃO ELETRÔNICO (SRP) Nº 083/2020-CPL/ARSER apresenta cláusula restritiva, para QUALIFICAÇÃO TÉCNICA que exige a comprovação de fornecimento de Kits de alimentação seca (ou similar – Exemplo: cesta básica) em quantitativo não inferior a 50% do total estimado, in fine:

19.1.3 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA a) Pelo menos 01 (um) atestado, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando aptidão para o fornecimento de bens em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto da licitação. Entende-se como compatível a comprovação de fornecimento de kits de alimentação seca (ou similar – Exemplo: cesta básica) em quantitativo não inferior a 50% do total estimado para a presente licitação. (Grifo nosso)

Ocorre que o total estimado é equivalente a 208 mil (kits de alimentação ou cestas básicas), o que faz com que o limite NÃO INFERIOR a 50% seja considerado desarrazoado a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Súmula nº 263 do TCU estabelece alguns limites para a exigência de quantitativos nos atestados:

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado. (Grifo nosso)

Ora, para poder participar do Instrumento Convocatório em epígrafe, tem-se que apresentar o mínimo de atestados que comprovem o fornecimento NÃO INFERIOR A 104 MIL kits de alimentação seca. Essa exigência guarda “proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado”?

Assim, para a Corte de Contas federal, a exigência de quantitativos nos atestados deve estar limitada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto, devendo guardar proporção com sua dimensão e complexidade. Deve a Comissão analisar com cautela o objeto que será licitado para, então, decidir motivadamente acerca do quantitativo mínimo, considerando as peculiaridades e as características do objeto.

Por fim, ainda quanto ao subitem referenciado, tem-se a exigência de que seja feita comprovação compatível com o objeto da Licitação, a saber AQUISIÇÃO DE KIT MERENDA ESCOLAR. Neste, cabe o entendimento de que os atestados que certifiquem o fornecimento de GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, também serão aceitos como comprovação compatível, visto que atendem a fungibilidade da capacidade técnico-operacional, pois o fornecimento de Gêneros Alimentícios pode ser aproveitado ao fornecimento de Kits de Cesta para Merenda Escolar.

Não há nenhuma peculiaridade no fornecimento de kits de Merenda Escolar, que justifique a restrição da habilitação, apenas a atestado de capacidade técnica desse objeto.

Saliente-se que essa experiência prévia não precisa ser idêntica à do objeto que se pretende licitar, conforme leciona Marçal Justen Filho (2010, p.441):

“Em primeiro lugar, não há cabimento em impor a exigência de que o sujeito tenha executado no passado obra ou serviço exatamente idêntico ao objeto da licitação. Parece evidente que o sujeito que executou obra ou serviço exatamente idêntico preenche os requisitos para disputar o certame e deve ser habilitado. Mas também se deve reconhecer que a idoneidade para executar o objeto licitado pode ser evidenciada por meio da execução de obras ou serviços similares, ainda que não idênticos. Em outras palavras, a Administração não pode exigir que o sujeito comprove experiência anterior na execução de um objeto exatamente idêntico àquele licitado – a não ser que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto”.

A Administração está apenas autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, nem sequer se autoriza exigência de objeto idêntico. Sempre que estabelecer exigência restritiva, deverá apresentar fundamento técnico-científico satisfatório.

A violação ao caráter competitivo do certame, ofende aos princípios da isonomia e competitividade, por inibir o amplo acesso ao certame.

Assim, a cláusula subitem 19.1.3, letra “a” desatende ao interesse público, uma vez que é altamente restritiva.

IV. DOS PEDIDOS

Ex positis, dos termos editalícios, requer:

a) A revisão da redação dada pelo subitem 19.1.3, letra “a”, no sentido de fixar um quantitativo mínimo razoável que não restrinja o caráter competitivo do certame, visto que, consoante a Súmula 263 do TCU, a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos deve ser proporcional a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado;

b) Que a comprovação de fornecimento seja estendida a GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, e não fique limitada a Kits de alimentação seca ou Cestas Básicas. Neste item, requer esclarecimentos sobre a possibilidade de apresentação de atestados que comprovem o fornecimento de GÊNEROS ALIMENTÍCIOS;

c) QUE NO PRAZO LEGAL, FORNEÇA-SE OS DEVIDOS ESCLARECIMENTOS PARA A PRESENTE SOLICITAÇÃO;

Insurge esta réplica como instrumento colaborativo ao aprimoramento do que precipuamente buscou esta mui digna edilidade.

Nestes Termos,

Espera e aguarda deferimento.

Maceió/AL, 09 de julho de 2020.

- **Recebido em**
09/07/2020 às 07:23:01

Resposta

- **Resposta**

Em resumo, segue a resposta da equipe técnica:

"...Sintetizando: Uma leitura correta do edital permitirá que a Impugnante perceba que:

a) não está sendo pedido atestados para 104 mil kits de alimentação seca, mas antes pede-se 50% do total a ser licitado, atentando-se para a divisão dos lotes consignados no edital;

b) A exigência posta está diretamente relacionada aos aspectos mais relevantes do objeto do certame;

c) A exigência editalícia não impõe a apresentação de comprovante de realização de serviços exatamente idênticos aos consignados no edital. Aliás, o próprio edital já expressa isso quando admite "cestas básicas, ou similar".

d) O fornecimento de gêneros alimentícios, puro e simples, somente seria coerente com o presente objeto se a SEMED estivesse contratando o fornecimento destes sem o agrupamento em kits, na forma explicada acima;

e) Serão aceitos atestado(s) que comprovem a entrega de alimentos agrupados de forma semelhante à demanda registrado no edital. Salientando a possibilidade de somatório de atestados para a comprovação do quantitativo exigido.

Portanto, pelo exposto, reputamos com respondidos os questionamentos apresentados pela impugnante, e que as exigências editalícias estão alinhadas ao interesse público, à Constituição Federal, ao Estatuto de licitações e contratos e jurisprudência do Tribunal de Contas da União, não havendo, portanto, nada a ser reparado."

- **Responsável pela resposta**
EDSANGELA GABRIEL PEIXOTO BEZERRA

- **Respondido em:**
13/07/2020 às 15:59:58